



TCHOMLEKDJOGLOU, Elena c/STEMOS S.A.I.I.F.

(CNSCom., Sala "B", 24 de agosto de 1992)

2ª Instancia. Buenos Aires, agosto 24 de 1992

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Morandi dijo:

1. En estas actuaciones se han presentado la Sra. Elena Tchomlekdjoglou e Isabel Tchomlekdjoglou de Roca, iniciando demanda contra Stemos Sociedad inversora, inmobiliaria y financiera con domicilio en la calle Alsina 1437/39 de la Capital Federal, reclamando su separación de la sociedad y el valor del receso, el cual deberá ser estimado según el balance del ejercicio cerrado en 30/6/1987, aprobado por la asamblea extraordinaria realizada en 24/2/1988.

2. La decisión asamblearia que dio lugar al ejercicio del receso por parte de las aludidas accionistas fue la adoptada en la asamblea extraordinaria celebrada en 24/2/1988 sobre la posibilidad del aumento del capital hasta el quíntuplo del existente mediante simple resolución de una asamblea ordinaria.

3. Expone que Stemos S.A.I.I.F. es una sociedad que forma parte de un grupo empresario textil fundado por el padre de las partes, el cual era conocido como grupo Castelar. En su testamento, el Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou dispuso que la mayoría de las acciones recaerían sobre su hijo mayor, Jorge, y el resto en partes iguales en sus tres hijas mujeres. Destaca que la sociedad es de corte familiar, que está integrada por los cuatro hijos del Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou y que en su activo sólo existen bienes familiares.

4. El Sr. Jorge Tchomlekdjoglou juntamente con su hermana Marina, detentaban la mayoría de las acciones de la sociedad, quedando así las actoras en minoría. Estas últimas exponen que al poco tiempo de la convivencia societaria se vio que la



intención de los hermanos mayoritarios era el manejo exclusivo y excluyente de la empresa, quedando las dos hermanas menores en una posición de inferioridad.

5. El capital de la sociedad ascendía a ₡ 500, de acuerdo a la asamblea extraordinaria realizada en 12/12/1981 y en el estatuto societario se había establecido la facultad de aumentarlo hasta su quíntuplo de acuerdo a lo establecido en el art. 188 LS. (ver fs. 34/39).

Posteriormente, la sociedad convocó a asamblea ordinaria y extraordinaria la cual debía realizarse el 24/2/1988 (fs. 46). En dicha asamblea fueron tres los puntos principales tratados por los accionistas: a la aprobación del balance cerrado en 1/7/1987; b) el aumento del capital de ₡ 500 a ₡ 100.000 mediante la capitalización del ajuste de capital y c) la reforma del estatuto.

6. En la asamblea se acordó por unanimidad elevar la cifra de ₡ 500 a ₡ 100.000, este tema no provocó ninguna dificultad entre los accionistas y al no alterar el estado patrimonial de la sociedad, no dudaron en aprobarlo. Pero, las actoras, si bien aprobaron el aumento del capital, se opusieron a la posibilidad de "aumentar el capital hasta su quíntuplo mediante una asamblea ordinaria", ya que ello implicaba una alteración profunda del contrato de sociedad.

7. El 20/2/1988, las actoras notifican a la sociedad la decisión de ejercer el derecho de receso acordado por el art. 145, ley 19550 de modo fehaciente por intermedio de una carta que le envían al presidente de la misma, su hermano Jorge (fs. 72). La sociedad contestó rechazando la decisión ya que consideraba que en el caso no se daban los presupuestos legales para el ejercicio del derecho de receso (fs. 73/74). El 5/4/1988, las Sras. Elena e Isabel Tchomlekdjoglou envían carta documento a Stemos S.A.I.I.F. explicando las razones que las habían obligado a actuar de tal forma (o sea ejercer el derecho de receso), la cual es rechazada por la sociedad reiterando lo expresado anteriormente.

8. Luego de realizada la asamblea, las actoras se reunieron con su asesor contable, quien insistió que en el balance aprobado podían existir errores. Esta opinión es comunicada al presidente de la sociedad, quien manifestó que dispondría la



intervención de un nuevo profesional, el Dr. Bértora. Al realizarse este nuevo estudio, surgió que existían errores.

9. Finalmente, realiza una interpretación del instituto en el caso de sociedades de familia estableciendo que los analistas coinciden en asignar mayor intensidad a la aplicación de sus normas cuando se trata de sociedades cerradas o de familia.

10. A fs. 180, se presenta la sociedad Stemos S.A.I.I.F. negando todos y cada uno de los hechos invocados por las actoras. Establece que en autos no se da el supuesto legal que admite el ejercicio del derecho de receso y que en el eventual caso de que se lo aceptara, deberá tomarse en consideración el balance cerrado en 30/6/1987, con su pertinente rectificación realizada en la asamblea del 29/8/1988.

11. Establece que no es exacto que las Sras. Isabel y Elena Tchomlekdjoglou hayan sido marginadas de las sociedades familiares o que se hayan desconocido sus derechos, sino que las actoras han perdido el interés de continuar perteneciendo a las sociedades familiares y que esta demanda es un mecanismo para lograr dicha finalidad.

12. En la asamblea extraordinaria realizada el 24/2/1988, se voto unánimemente el aumento del capital de ₳ 500 a ₳ 100.000. Las actoras solamente votaron negativamente la posibilidad de aumentar el capital social hasta el quíntuplo por decisión de asamblea ordinaria, sin requerirse previa conformidad administrativa. La posibilidad de aumentar el capital hasta su quíntuplo, sostiene Stemos S.A.I.I.F., no constituye una modificación al estatuto de la sociedad ya que tal disposición se encontraba incluida en el mismo. Sostiene que el aumento del capital social resultaba algo indispensable dado lo irrisorio y poco representativo de su monto de ₳ 500.

13. Asimismo, destaca la demandada que la comunicación por la cual hacen conocer a la sociedad la intención de ejercer el derecho de receso basándose en su disconformidad con el aumento del capital, fue realizada de una manera inexacta. No solamente porque las actoras votaron afirmativamente el aumento del capital, sino porque también dicho aumento no implicó desembolso alguno para los socios.



Posteriormente, analiza algunas reflexiones realizadas por las actoras, las cuales son atacadas de equivocadas.

14. Rechaza la pretensión de las actoras por la cual pretenden que la determinación del valor de las acciones con las que receden, sean calculadas de acuerdo al balance correspondiente al ejercicio cerrado el 30/6/1987, en la forma que fue aprobado por la asamblea extraordinaria del 24/2/1988. La accionada establece que mal puede ser liquidado el derecho de receso sobre la base de un balance erróneo, el cual fuera rectificado posteriormente, máxime cuando esta rectificación no ha merecido objeción alguna.

15. Finalmente Stemos S.A.I.I.F. se refiere a las consideraciones realizadas por las actoras dirigidas a destacar la importancia de este derecho en las sociedades de familia. Estableciendo que la evolución legislativa ha ido limitando progresivamente el derecho de receso y aún más, lo ha excluido en las sociedades abiertas que hacen oferta pública de sus acciones. Con relación a este tema establece que el Sr. Stylianos Tchomekdjoglou en el testamento ológrafo del 8/8/1984 había formulado su última voluntad en cuanto a la indisponibilidad de las acciones heredadas hasta el 27/8/1995. Esta voluntad fue aceptada por sus hijos y en consecuencia fue registrada en el libro de accionistas.

Las actoras no pueden pretender por un procedimiento elíptico, lograr lo que las mismas han aceptado de acuerdo a la voluntad de su padre, razón por la cual admitirse el derecho de receso importaría la violación de dicha cláusula testamentaria.

16. A fs. 670/672 el juez de grado ha dictado su sentencia haciendo lugar a la demanda, declarando que las acciones de las actoras serán reembolsadas conforme al balance de fecha aprobado el 24/2/1988 y, en consecuencia, condena a la accionada en un plazo de diez días a pagar la suma que resulte de la cuantificación.

17. A fs. 673 apela la vencida, expresando sus agravios a fs. 688/701, los cuales no han sido respondidos por la contraria.



18. A fs. 686/687 se presentan las actoras dentro del término previsto en el ap. del inc. 5 del art. 260 CPCCN., denunciando la existencia de un hecho nuevo, acompañando documentación y ofreciendo prueba para ser producida en esta alzada. Por su parte, la demandada respondió a fs. 722/727 requiriendo el rechazo de las pretensiones de las actoras; y, para el supuesto de denegación, ofrece prueba. La sala resolvió la apertura a prueba por el término de diez días.

19. Los agravios de la demandada son los siguientes:

a) El juez de grado ha admitido la demanda, contradiciendo expresas disposiciones legales e inclusive, ha sostenido un criterio contradictorio con su pronunciamiento en los autos "Perlas de Mir v. Mir Chaubell"

b) Olvida destacar cuál fue la actitud asumida por las actoras en la asamblea realizada el 24/2/1988, en la cual votaron afirmativamente el aumento del capital social y la reforma del estatuto social que modificara la cifra del capital.

c) La modificación del art. 4 del estatuto social, en modo alguno importó una modificación del acto constitutivo ya que dicha disposición era preexistente a la decisión asamblearia, y la misma se adecuaba a las previsiones del art. 188 ley 19550.

d) Describe la pretensión de las actoras, en lo que podría denominarse un receso preventivo, situación no admitida por nuestra legislación. El a quo hace lugar al derecho de receso antes de que se pudiera exteriorizar su eventual pérdida frente a una decisión concreta de la sociedad.

e) La insignificancia económica del aumento del capital social dentro del quintuplo, no daría lugar al derecho de receso.

f) El juez de grado no realizó referencia alguna a la forma en que las actoras exteriorizan el ejercicio del derecho de receso según la nota del 29/2/1988.

g) La decisión de las actoras contraría la disposición testamentaria formulada por su padre, Stylianos Tchomlekdjoglou, en cuanto dispone la indisponibilidad de las



acciones por un término de diez años contados a partir de su fallecimiento, disposición aceptada por todos los herederos.

h) El valor del receso debería determinarse tomando en consideración el balance del ejercicio en que el derecho de receso se exterioriza o sea el correspondiente al 30/6/1988, conforme lo resuelto por la sala en autos "Perlas de Mir v. Mir Chaubell y Cía S.A.".

20. En estos autos la cuestión principal que se debate es la posibilidad por parte de los actores, de ejercer el derecho de receso frente a una decisión que tiene lugar en la asamblea extraordinaria celebrada el 24/2/1988.

21. Considero que el tema que se plantea presenta sus complejidades. El derecho de receso, está consagrado por el art. 245 LS. El artículo citado establece "los accionistas disconformes con las modificaciones pueden separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones. También podrán separarse en los casos de aumento de capital que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio".

22. Cuando las condiciones que dieron lugar a la formación del contrato de sociedad son modificadas sustancialmente, el socio tiene derecho a separarse de la misma (Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", trad. de Sentis Melendo, 1971, n. 56 a); es decir, puede requerir la extinción de la relación jurídica contenida en la acción, ante la modificación de la causa relevante, no consentida, renunciando a su calidad de socio (Brunetti, "Tratado del Derecho de las Sociedades", trad. de Solá Cañezares, t. 2, 1960, p. 638; Cámara, "Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles", 1959, p. 20 b). El fundamento del derecho de receso radica en que lo contrario obligaría al socio disidente a quedarse como socio en contra de su voluntad. El derecho de receso es una garantía para el accionista, ya que no puede ejercer este derecho y no verse obligado a soportar obligaciones que desconozca o que considere injustas.

23. El derecho de receso es uno de los derechos individuales del accionista, inderogable e irrenunciable por cláusula inserta en el contrato social, en razón de que la función social que cumple es la de tutelar el interés del socio frente a las



decisiones de la mayoría, por lo que se lo ha considerado como una institución de orden público. La declaración que realiza el accionista es unilateral, recepticia y vinculante, la cual no requiere aceptación, ya que vale por si sola, bastando su "exteriorización" ante la resolución emanada de la asamblea.

24. La ley ha querido dar tanta importancia al derecho de receso que ha fulminado de nulidad "... toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio". Según el diccionario de la Real Academia Española, 1970, Madrid, "agravar" significa "aumentar el peso de alguna cosa", "hacer que sea más pesada", "oprimir con gravámenes o tributos", "hacer alguna cosa más grave o molesta de lo que era" y, la contraria, "desgravar", en su única acepción: "rebajar los derechos arancelarios o los impuestos sobre determinados objetos".

Considero que el legislador ha querido consagrar no solamente el derecho de receso a favor del accionista recedente, sino también evitar que este derecho sea limitado o agravado a través de condicionamientos que lo tornen ilusorio.

25. Decidida la modificación relevante por la asamblea, la ley reconoce al accionista el derecho de receso, pero establece un plazo, breve, dentro del cual debe ejercerlo. Una vez practicado este último, el accionista deja de ser tal, pierde su calidad de socio y se transforma respecto de la sociedad en un simple acreedor de la misma. A su vez, una vez ejercido de conformidad con el art. 245 LS., crea en el recedente un derecho patrimonial independientemente de la aceptación de aquél por parte de la sociedad. Tal es lo que surge en mi concepto del art. 245 LS., con la salvedad de lo dispuesto en el párr. 4º de esta norma.

26. En autos, si bien las Sras. Elena Tchomlekdjoglou e Isabel Tchomlekdjoglou de Roca, han votado afirmativamente, en la asamblea realizada el 24/2/1988 el aumento de capital y la modificación del estatuto social, ellas se opusieron a aprobar del párr. 4º a la cláusula que dice: "El capital puede ser aumentado por decisión de la asamblea ordinaria hasta el quíntuplo de su monto sin requerirse previa conformidad administrativa". A pesar del voto en contra de las accionistas minoritarias, la mayoría impuso la cláusula como regla para el futuro.



Como bien expresa la demandada, esta cláusula estaba contenida en el estatuto social (fs. 36 vta.) y la misma tenía un sentido coincidente con lo dispuesto por el art. 188 LS. Coincidió con el juez de grado en cuanto a que "desde que el aumento de la cifra capital efectivamente decidido en dicho acto de gobierno colmó por excederlo, el límite del quíntuplo, implicó el agotamiento de la previsión estatutaria, por lo que la resolución de poder hacerlo en lo sucesivo, importó una modificación del acto constitutivo".

27. La posibilidad de aumentar el capital social hasta su quíntuplo, prevista por el art. 188 LS, se encuentra ligada al capital determinado en el estatuto y por ende, caduca de pleno derecho cuando se supera el quíntuplo de aquél. Si sostuviéramos un criterio contrario, se alteraría por completo el régimen del aumento del capital de la sociedad anónima.

Siguiendo esta línea interpretativa considero que esta cláusula por la cual se puede aumentar el capital hasta su quíntuplo mediante resolución de una asamblea ordinaria no es una cláusula preexistente, sino que se trata de una cláusula nueva, en virtud del agotamiento de la anterior.

28. Las actoras estiman que la cláusula que prevé el aumento del capital dentro del quíntuplo (art. 188 LS) por la sola decisión de la asamblea ordinaria, resultaría excluyente en el futuro del derecho de receso (art. 245 LS), ya que se requeriría para su ejercicio que se tratase de decisiones cuya competencia correspondiese a la asamblea extraordinaria.

Ahora bien, considero que la aplicación de los arts. 188 y 245 LS debe realizarse en una forma armónica, y cada caso debe ser analizado en particular. La cláusula por la cual se debate la posibilidad de aumentar el capital social hasta su quíntuplo mediante la resolución de una asamblea ordinaria, como antes expuse, se agotó, ya que la asamblea extraordinaria celebrada el 24/2/1988 reformó la cláusula 4 del estatuto aumentando el capital social de ₡ 500 a ₡ 100.000.

Asimismo en dicha asamblea, se dispuso que la sociedad conservaba la facultad de aumentar el capital nuevamente mediante decisión de una asamblea ordinaria. Si analizamos en especial esta situación, nos encontramos que el dispositivo intentado



por la mayoría de la sociedad, integrada por Jorge Tchomlekdjoglou y su hermana Marina Tchomlekdjoglou de Doderó, traería como resultado la imposibilidad de recurrir al derecho de receso que asegura los derechos del accionista disidente en el futuro frente a una reforma del estatuto que no cuenta en el caso con la aprobación unánime de todos los accionistas (los cuatro hermanos).

29. Se queja la demandada de la forma en que se ejercita el derecho de receso por parte de las actoras (nota del 29/2/1988). La comunicación a la sociedad fue explícita, las actoras ejercen el derecho de receso porque la delegación en la asamblea ordinaria de la capacidad de elevar el capital hasta su quíntuplo, modifica la situación de los accionistas en punto a sus respectivas obligaciones frente a la sociedad. Cabe destacar, que ese era el momento para ejercer el derecho de receso por las razones analizadas en el punto 28.

30. La apelante se agravia en cuanto la decisión de las actoras contraría la disposición testamentaria de "indisponibilidad" de las acciones (aceptadas por éstas), por un término de diez años contado a partir del fallecimiento de su padre. Considero que este agravio tampoco puede prosperar. La cláusula 5ª del testamento del Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou establece su voluntad de que sus hijos no enajenen las acciones, permaneciendo indisponibles durante un plazo de diez años a partir de su fallecimiento, salvo para el caso de ventas que convengan sus herederos entre sí. Asimismo, en la cláusula 6ª del mismo establece que el objeto de la cláusula anterior, es preservar el patrimonio familiar.

La voluntad del Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou era que las acciones permanecieran en manos de la familia, razón por la cual incluyó dentro de su testamento la cláusula de indisponibilidad, permitiendo solamente la venta de las acciones entre sus herederos. Ahora bien, esta última voluntad del Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou no se ve afectada en la emergencia ya que las acciones, de las Sras. Elena Tchomlekdjoglou e Isabel Tchomlekdjoglou de Roca aun cuando ejerzan el derecho de receso, las mismas no pasan a manos de terceros.

31. Finalmente, la recurrente establece que el balance que debe ser considerado para determinar el valor del receso es el balance correspondiente al ejercicio en que



el derecho se exteriorizara, o sea al 30/6/1988. La quejosa sostiene que se debe seguir el criterio que surge de los autos "Perlas de Mir" .

El art. 277 CPCCN establece que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. La demandada en la expresión de agravios introduce un nuevo planteamiento sobre cuál es el balance que debe ser considerado para determinar el valor del receso. La expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (Fenochietto y Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, ps. 851/853).

32. El Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou tenía en principio la facultad de disponer libremente de sus bienes. Pero esta facultad se encontró limitada por el principio que procura garantizar a los parientes más cercanos del causante, en el caso sus descendientes, una parte de los bienes que él tuvo en vida, de la cual no pueden ser privados sino por justa causa de desheredación.

La legítima se asienta sobre bases tan sólidas como son las del deber moral y social que tiene una persona hacia su familia de proveer a las exigencias económicas de ésta, aun para el tiempo posterior a su muerte. La ley acuerda a los legitimarios recursos para impedir que la legítima se desvirtúe, ya sea que se la vulnere o se la tienda a disminuir. El derecho a la legítima es de orden público y esa característica hace que se la proteja mediante una serie de disposiciones contenidas en el Código Civil, obligando incluso al juzgador.

Existe la posibilidad de que se constituya una sociedad anónima con la más sana intención, pero que conduzca o pueda conducir a resultados lesivos para la legítima.

En autos, nos encontramos con que las hermanas Elena Tchomlekdjoglou e Isabel Tchomlekdjoglou de Roca, tienen en sus manos una determinada cantidad de acciones frente a sus hermanos que componen el grupo mayoritario y es sabido todo lo que puede hacer en una sociedad anónima el grupo mayoritario sin contar con el asentimiento del minoritario.



Me parece necesario destacar que nos encontramos frente a una sociedad anónima especial, una sociedad anónima de corte familiar.

33. Cuando el legislador argentino estableció las normas que rigen esta institución, la vida era más sencilla y no habían aparecido aún las circunstancias que dieron lugar a esta tendencia hacia la constitución de sociedades anónimas de familia.

No puedo dejar de señalar que existen diversas disposiciones legales tendientes a conservar la unidad del patrimonio a la muerte del padre con el fin de permitir la continuidad de la empresa. Esta situación se presenta en autos, ya que el Sr. Stylianos Tchomlekdjoglou incluyó dentro de su testamento la cláusula de indisponibilidad de sus bienes por el término de diez años contados a partir del día de su fallecimiento.

34. El derecho que rige a una determinada sociedad es uno solo. Cuando se estudia o reglamenta a las sociedades anónimas sólo se contempla a esas grandes empresas que reúnen capitales y se olvida que ese dispositivo puede permitir su utilización con fines distintos. Y no es aceptable que el derecho positivo (que ha de ser un conjunto armónico de normas), instituya por una parte un régimen de orden público para proteger la legítima y, permita por otra, que se la vulnere mediante el empleo de otra institución, la sociedad anónima, que no se creó con ese fin (Busso, Eduardo B., "Algunos aspectos de la protección a la legítima", ED 12-814/820). Los derechos del legitimario deben ser protegidos, impidiendo que a la muerte del causante sus hermanos puedan manejar la sociedad a su arbitrio y subestimar el valor de las acciones que se les quisiera vender y en la especie, receder.

35. Con tal fin a la muerte del causante debe conferirse a los hijos el derecho de receso con la consiguiente tasación judicial a falta de acuerdo sobre el valor de las acciones. Considero que la determinación de la cuota de salida debería ser fijada por peritos los que serían designados por las partes o en su defecto por el a quo.

36. Los jueces tienen el deber de respetar el principio de congruencia (arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN), es decir, deben ser coherentes en sus decisiones con las peticiones de las partes. El juez debe considerar las alegaciones y defensas propuestas.



En base a ello considero que para determinar la cuota de salida, en la especie, debe considerarse el balance aprobado en la asamblea del 24/2/1988 correspondiente al ejercicio cerrado en 30/6/1987, ya que dicho estado contable fue votado unánimemente por ambos grupos.

Mientras que el balance de 29/8/1988 es una rectificación, la cual fue efectuada sin que las actoras pudieran tener su control.

37. Por todo lo expuesto, y por los fundamentos de la sentencia en recurso, propongo al acuerdo que estamos celebrando, la confirmación de la sentencia de fs. 670/672, en todas sus partes.

38. Sin costas, en esta alzada, por no mediar contradictor.

39. Los honorarios de los profesionales intervinientes se regularán una vez que se haya determinado el monto económico de este juicio y fijados los de la anterior instancia.

40. Encomiéndose al juez de grado las diligencias necesarias a los fines de la tributación de la tasa de justicia que correspondiere.

Así voto.

Por análogas razones las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Piaggi, adhirieron al voto anterior.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: confirmar la sentencia de fs. 670/672. Sin costas, en esta alzada, por no mediar contradictor.

Difiérese la regulación de los honorarios que se haya determinado el monto económico de este juicio y fijados los de la anterior instancia.

Encomiéndose al juez de grado las diligencias necesarias a los fines de la tributación de la tasa de justicia que correspondiere.



Dev.

Juan C. Morandi. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Ana I. Piaggi

Sec.: Margarita R. Braga ♠